



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°

La Paz, 21 FEB. 2017

059

VISTOS: la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Ministerial N° 032, de 31 de enero de 2017 presentada por José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda.

CONSIDERANDO: que a través de Resolución Ministerial N° 032, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda rechazó el recurso jerárquico interpuesto por José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., en contra de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TL LP 72/2016, de 15 de agosto de 2016, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, confirmándola totalmente.

Que habiendo sido notificado el 7 de febrero de 2017 con el referido fallo, José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., el día 14 de dicho mes, solicitó aclaración y complementación de la Resolución Ministerial N° 032.

CONSIDERANDO: que de la revisión de la Resolución Ministerial N° 032, de los argumentos expuestos por José Luis Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., y de las determinaciones legales aplicables a la materia, amerita considerar las observaciones efectuadas por el interesado conforme a lo siguiente:

1. El párrafo I del artículo 11 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172 determina que los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los 5 días siguientes a su notificación o publicación, la aclaratoria de resoluciones que presenten contradicciones y/o ambigüedades.

2. Por su parte, el párrafo II del referido Reglamento dispone que los Superintendentes, para el caso el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, resolverán la procedencia de la solicitud dentro de los 5 días siguientes a su presentación, sin recurso ulterior. La aclaración no alterará sustancialmente la resolución objeto de la misma.

3. Así, en cuanto a que se solicita que se complemente la afirmación vertida por la autoridad jerárquica a que el proceso de verificación de metas y la imposición de sanciones que resultan de éste, no constituye un procedimiento sancionador; corresponde señalar que la diferenciación realizada corresponde al argumento de COMTECO Ltda. en sentido de que la autoridad debe ser la que genere sus propias pruebas que le otorguen convicción y certeza a su decisión, por lo que se aclaró que el procedimiento seguido por la ATT corresponde al procedimiento establecido en la Autorización Transitoria Especial para la comprobación de las metas de calidad estipuladas, por lo que la aportación de información y documentación para dicha verificación y medición es de responsabilidad del operador. Si de esa verificación y medición resulta un incumplimiento, el operador será sancionado conforme lo establece la Autorización Transitoria Especial.

4. Respecto a que se solicita que se aclare o complemente si la autoridad jerárquica advirtió que la ATT en el informe final, acepta retirar de la evaluación 4 días del mes de julio de 2013 y mantener los citados meses y sobre tal conclusión determina formular cargos, demostrando que ya adelantó criterio de rechazar el evento sobreviniente y admitir otros y porqué considera que se le estaría permitido al ente regulador postergar su pronunciamiento hasta la emisión de la resolución sancionatoria, siendo que ya tenía una decisión tomada antes de dictar el auto inicial; corresponde señalar que no se advierte ambigüedad o contradicción en el análisis expuesto sobre el particular en la Resolución Ministerial N° 032, por lo que no corresponde la aclaración solicitada.

5. En relación a que se solicita se aclare porqué se desconoce lo acontecido en dichas audiencias y si se solicitó un informe al ente regulador respecto a las incidencias suscitadas en esas reuniones y cuál sería la instancia en la cual debemos hacer

1



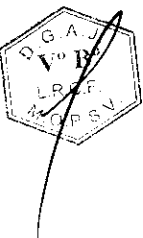
prevalecer lo acontecido en las mencionadas audiencias; corresponde señalar que, como se estableció en la Resolución Ministerial N° 032, este es un argumento de inmediatez, es decir, se refiere a un hecho ocurrido en audiencia, por lo que no corresponde ser analizado en instancia jerárquica, debiendo haber requerido su análisis en la primera instancia o en el recurso de revocatoria interpuesto conocido por la autoridad que estuvo presente en las mismas.

6. Acerca de que se solicita se aclare cuál es la diferencia entre caso fortuito y fuerza mayor y en qué magnitud les habría permitido obtener un favorable resultado; al respecto, debe decirse que si bien ambas figuras se refieren a un impedimento que sobreviene para cumplir la obligación, debido a un suceso extraordinario ajeno a la voluntad del deudor, la distinción doctrinal entre el caso fortuito y la fuerza mayor es que el caso fortuito es el hecho azaroso ajeno a las partes y derivante de lo casual, resulta independiente de la voluntad humana y hace imposible el cumplimiento de las obligaciones independientemente de la voluntad del deudor; y la fuerza mayor constituye una acción extraña y ajena al sujeto que el deudor no puede superar; así, entre las distinciones de estas dos figuras se puede considerar que según el evento, la fuerza mayor se debe a un hecho de la naturaleza, mientras que el caso fortuito se trata de un hecho humano; según la imprevisibilidad e inevitabilidad, el caso fortuito es un evento imprevisible aun utilizando una conducta diligente, en tanto que la fuerza mayor es un evento que aunque pudiera preverse es inevitable e insuperable; según el lugar del evento, será caso fortuito si se origina en la empresa o círculo afectado, si sucede fuera de la empresa o círculo afectado queda fuera de los casos fortuitos que deban preverse en el curso ordinario de la vida. A la fuerza mayor se le agrega el hecho de la víctima y el hecho de un tercero como factores que hacen desaparecer la causalidad. (Cfr. Jiménez Bolaños, Jorge; Caso Fortuito y Fuerza mayor Diferencia Conceptual). Por lo tanto, las pruebas que demuestren una u otra son distintas y la diferenciación entre una y otra figura por parte del operador le habría permitido presentar las más adecuadas para cada una de ellas, según pretendía demostrarlas al referirse a ellas como y/o.

7. Respecto a que solicita se aclare o complementare porqué se considera que la inacción del ente regulador para proporcionar una respuesta pronta y oportuna a la petición efectuada, no vulnera el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, corresponde manifestar que COMTECO Ltda. realiza una lectura incorrecta de lo señalado en la Resolución Ministerial N° 032, toda vez que en ésta se dijo que el hecho de que la ATT no haya emitido un pronunciamiento en el plazo que señala COMTECO Ltda., no invalida ni constituye vicio de nulidad o anulabilidad del acto administrativo, conforme lo dispone el artículo 36 de la Ley N° 2341; máxime si el administrado puede ejercer el derecho a la impugnación ante el silencio de la administración, de conformidad al artículo 17 de la Ley N° 2341 y artículo 34 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N 27172, lo que no ocurrió en el presente caso, por lo que se entiende que COMTECO Ltda. esperó el pronunciamiento de la ATT sobre dicha Nota; aspectos que hacen al ejercicio del derecho a la densa que tiene garantizado COMTECO Ltda. en el marco de las normas mencionadas y no corresponde a un análisis sobre vulneración al derecho de petición.

8. En cuanto a que se solicita se aclare o complementare si se consultó o verificó ante la ATT respecto a si esa autoridad admite la entrega de información reprocesada o corregida por parte de los operadores que difiera de los archivos fuente, durante la etapa de medición y verificación de indicadores; corresponde señalar que no es un argumento que fue planteado dentro del recurso jerárquico, ni se refiere a una ambigüedad o contradicción en la Resolución Ministerial N° 032, por lo que no corresponde la aclaración solicitada.

9. Acerca de que se solicita que se aclare porqué se considera que el tácito desconocimiento a las pruebas oportunamente aportadas sea un mero argumento subjetivo que carece de fundamento y se identifique la instancia en la cual existiría un pronunciamiento expreso donde se habría rechazado las pruebas de manera motivada y fundamentada; corresponde señalar que el cuestionamiento corresponde a una lectura errónea de la Resolución Ministerial N° 032 en la que se estableció que el hecho de que los descargos, argumentos y pruebas aportados por COMTECO Ltda. dentro del proceso no resulten suficientes para demostrar y establecer los elementos de convicción de que lo





alegado es evidente, no implica de manera alguna que en la valoración de éstos realizada por la ATT se los haya desconocido.

En relación a la instancia en la que fueron valoradas las pruebas, cabe señalar que éstas fueron valoradas en la primera instancia, debido a que las aportadas en el recurso de revocatoria por COMTECO Ltda. no constituyen pruebas que pudieran ser consideradas de reciente obtención ni elementos nuevos presentados dentro del recurso de revocatoria (conforme lo dispone el artículo 62 de la Ley N° 2341 y artículo 90 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113).

10. Respecto a que se solicita se aclare o complemente si la autoridad jerárquica verificó en las 50 papeletas de daño, que efectivamente existía la constancia del trabajo realizado por los técnicos o se basó únicamente en lo afirmado por la ATT y se aclare o complemente el exceso de pronunciarse sobre aspectos que no fueron emitidos por las partes en relación a que las papeletas no tenían el propósito de demostrar la imposibilidad sobrevenida; considerando que la aclaración no se refiere a un aspecto que fuera cuestionado en el recurso jerárquico o que presente una contradicción o ambigüedad en el contenido de la Resolución Ministerial N° 032, no corresponde realizar aclaración alguna.

11. En relación a la solicitud de que se señale la norma en la cual se establezca que las muestras presentadas como elementos probatorios dentro de los procesos deben alcanzar mínimamente al 1%; corresponde señalar que en la Resolución Ministerial N° 032 no se estableció en ninguna parte que la muestra debía ser del 1%, sino que la muestra remitida de 50 formularios no es representativa, determinación que se extrae de la ecuación estadística para proporciones poblacionales, que es el cálculo del tamaño de la muestra conociendo el tamaño de la población en base a la fórmula N utilizada en estadística:

Margen: 5%
Nivel de confianza: 95%
Poblacion: 15804

Tamaño de muestra: 376

Ecuación Estadística para Proporciones Poblacionales

$$n = \frac{Z^2 \cdot P \cdot Q}{e^2}$$

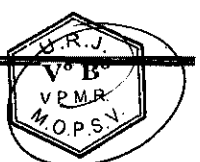
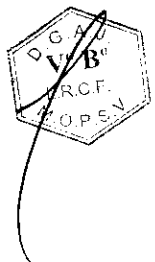
n = Tamaño de la muestra
 Z = Nivel de confianza deseado
 P = Proporción de la población con la característica deseada (éxito)
 Q = Proporción de la población sin la característica deseada (fracaso)
 e = Nivel de error dispuesto a cometer
 N = Tamaño de la población

La cual determina que con un margen de error de 5%, con un nivel de confianza de 95% para una población o universo de 15.804, el tamaño de muestra debe ser de mínimo 376. Por lo que no corresponde realizar ninguna aclaración.

12. En cuanto a que se solicita se aclare y complemente la razón de la decisión de fallar en favor de la ATT por una acción que debió realizar; considerando que la aclaración no se refiere a un aspecto que fuera cuestionado en el recurso jerárquico o que presente una contradicción o ambigüedad en el contenido de la Resolución Ministerial N° 032, no corresponde realizar aclaración alguna.

13. Respecto a que solicita se aclare el motivo por el cual se persiste en vincular la imposibilidad sobrevenida declarada con la admisión de los errores introducidos en el cierre administrativo de las fallas atendidas, para deslegitimar las acciones del operador, siendo que ambos responden a diferentes argumentos y descargos y a distintos fines; considerando que la aclaración no se refiere a un aspecto que fuera cuestionado en el recurso jerárquico o que presente una contradicción o ambigüedad en el contenido de la Resolución Ministerial N° 032, no corresponde realizar aclaración alguna.

14. Acerca de que se solicita se aclare porqué se considera que el término probatorio abierto, intrínsecamente permitía que COMTECO Ltda. se explaye ampliamente sobre otros aspectos y que podía remitir los archivos y reportes reprocesados, siendo que el requerimiento efectuado, tenía un tema claro y concreto; cabe señalar que el derecho a la defensa es amplio e irrestricto, por lo que el interesado puede aportar todas las pruebas que considere pertinentes para fundamentar su posición, además de aquellas que el regulador pudiera solicitar expresamente, conforme al parágrafo II del artículo 46 de la





Ley N° 2341.

15. En relación a que se afirma que en la muestra remitida por COMTECO Ltda. no se encontraron indicios de lo alegado, quiere decir que la descripción del trabajo realizado por los técnico y registrado en los formularios era coincidente con los registros contenidos en los archivos, es decir, que ¿no existía el error en la imputabilidad de la falla? O a qué se refiere; debe decirse que la conclusión expuesta en el numeral 44 de la Resolución Ministerial N° 032, debe ser leída de forma íntegra y en el contexto que fue planteado por COMTECO Ltda. en su recurso jerárquico, estando referida a la extrañeza del operador en cuanto a que el ente regulador no solicitó se le presenten los 15.804 formularios para verificar lo señalado sobre la imposibilidad sobrevenida.

16. En cuanto a que se aclare la ambigüedad entre los numerales 44, 45 y 46, y cuál es el fundamento fáctico o de derecho, que le permite a la autoridad jerárquica asegurar que si COMTECO Ltda. reprocesaba los archivos de julio y agosto, corrigiendo los errores detectados, éstos serían admitidos por la ATT; siendo claro el contenido de la Resolución Ministerial N° 032, no evidenciándose la ambigüedad referida, no corresponde realizar aclaración alguna.

17. Respecto a que se solicita se aclare y complemente el motivo por el que considera que los formularios, de haber sido admitidos, son insuficientes para alcanzar el 20% de cumplimiento, siendo que el número de documentos remitidos sólo son una prueba o una muestra representativa de las 4.000 papeletas afectadas con el inadecuado cierre administrativo y porque se ha determinado fallar a favor de la autoridad por un inexistente accionar; siendo claro el contenido de la Resolución Ministerial N° 032, no evidenciándose contradicción o ambigüedad al respecto, no corresponde realizar aclaración alguna.

18. En relación a que se solicita se aclare y complemente porqué la autoridad jerárquica prefiere afirmar que fue el propio administrado quien renunció a ejercer su derecho al debido proceso y la legítima defensa, al no remitir los archivos corregidos, en lugar de observar la mala fe y deslealtad del ente regulador hacia el operador, al no requerir que se le entreguen los 4000 formularios observados o los archivos reprocesados, optando por mantenerse en silencio sobre este particular, es más, ni siquiera este argumento ha formado parte de la resolución revocatoria; corresponde señalar que al no ser éste un argumento que estuviera planteado en el recurso jerárquico y no evidenciándose contradicción o ambigüedad al respecto en el contenido de la Resolución Ministerial N° 032, no corresponde realizar aclaración alguna.

19. Por lo expuesto, considerando que la solicitud de aclaración se refiere a complementaciones que pretende el operador que busca modificar el fondo de la resolución en relación a aspectos que no fueron objeto de los argumentos planteados en su recurso jerárquico y no así a contradicciones o ambigüedad en el contenido de la Resolución Ministerial N° 032, corresponde rechazar la solicitud.

POR TANTO:

El Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

ÚNICO.- Rechazar la solicitud de aclaración presentada por José Luís Tapia Rojas, en representación de COMTECO Ltda., respecto a la Resolución Ministerial N° 032 de 31 de enero de 2017, al no presentar ésta contradicciones y/o ambigüedades que ameriten aclaración alguna.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Milton Claros Hinojosa
MINISTRO
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda

4

